

La exigencia de una conducta (proceso –o inactividad– humano susceptible de autocontrol) es el primer elemento de la teoría jurídica del delito, primera condición necesaria para poder afirmar la responsabilidad penal de un sujeto. No se trata sin embargo, de una condición suficiente, sino que se precisa constatar los restantes elementos o categorías de la teoría del delito.

Cuando la doctrina se refiere a la *función negativa* del concepto de conducta indica que, de entrada, quedan fuera de tal concepto aquellos procesos irrelevantes para el Derecho penal. Se realiza con tal concepto, por tanto, una labor de selección previa. En este sentido, que el Derecho penal sea Derecho significa que no le interesan los procesos, aun aquellos en los que se ven inmersas personas humanas, sólo por el dato de que sean procesos, sino en particular por que la persona es su agente, el sujeto que los origina y controla. Tal selección de procesos, dejando unos fuera y otros dentro del interés del Derecho penal, es expresión del carácter valorativo de este saber, del Derecho penal. Su naturaleza es la propia de un saber comprensivo y no de uno descriptivo. La diferencia entre los saberes descriptivos y valorativos reside en que los primeros se limitan a enunciar la realidad, medirla, pesarla... Los saberes comprensivos, en cambio, se interesan por la realidad para valorarla, enjuiciarla desde un punto de vista concreto. Pues bien, el punto de vista de la realidad por parte del Derecho penal es la imputación. Lo que interesa al Derecho penal es identificar aquellos procesos en los que se han visto inmersas unas personas, como delito, y poder aplicarle, si procede, una sanción. El primer paso que da el jurista para llegar a tal resultado no es el de quedarse con el análisis físico del proceso (velocidad, peso, volumen...), sino el de la valoración del proceso como hecho.

En efecto, el juicio intelectual que realiza el jurista al pasar a considerar aquel proceso como una conducta, es algo más que lo que realiza un químico al constatar que dos sustancias reaccionan de determinada manera, o lo que realiza el físico al calcular la aceleración con la que un objeto inerte será atraído por el centro de la Tierra. La actividad del jurista está muy próxima a la desarrollada por cualquier persona que interpreta la realidad humana (la suya propia y la de terceros) como conducta. Así, de quien en clase levanta el brazo se dice: «está actuando», concretamente, «está pidiendo la palabra»; y de quien lo hace en la calle: «pide un taxi»; y así sucesivamente.

La función negativa permite dejar fuera del Derecho penal aquellas realidades que desde un punto de vista valorativo de la imputación no puedan ser consideradas como susceptibles de autocontrol (N.13): supuestos en los que sobre un sujeto influye una *fuerza irresistible*, o el proceso es producto de *movimientos reflejos*, o ha caído en *inconsciencia*.

A partir de aquí procede la valoración de tal conducta como típica o atípica, culpable o no, etc. Se trata de la *función positiva* del concepto de acción. Con tal expresión se pretende resaltar que la conducta (acción, hecho...) es el soporte básico sobre el que añadir los restantes estadios que componen la teoría jurídica del delito. Por esto mismo, se habla también de que el elemento conducta cumple una «función de definición» o «función de unión». Dichas expresiones resaltan el carácter de término de referencia de la definición de delito. En concreto, que si definimos el delito como acción típica, antijurídica, culpable y punible, los adjetivos se añaden al sustantivo acción, que aglutina todos los calificativos añadidos.

No sería correcto interpretar que el sustantivo acción (o conducta, comportamiento, hecho...) tiene un carácter meramente natural, avalorativo, puramente descriptivo de la realidad. Tal enfoque supondría un atraso en la concepción del delito que nos retrotraería a los planteamientos del positivismo naturalista*. En efecto, bajo tal planteamiento doctrinal de finales del s. XIX, se defendió en Derecho penal que la acción era un elemento neutro (mero movimiento corporal desde la voluntad al mundo exterior), carente de valoración. Pero en realidad, no es posible identificar algo como acción o conducta sin poner algo ya de valoración. Forma parte del modo propio de conocer la realidad por los seres humanos: cuando contemplamos que alguien se mueve, dichos movimientos son interpretados, ya de entrada, como acciones, pues empleamos una serie de parámetros de conducta (que nosotros mismos conocemos, o que emplean otros) para decir de esa persona que está actuando. Por eso, resulta incorrecto empeñarse en identificar un elemento meramente natural, neutro, sobre el que se añaden después los restantes calificativos de la teoría del delito, como si fueran los «ropajes» (lo valorativo) puestos sobre algo neutral y carente todavía de sentido (la conducta).

Pero resultaría ingenuo pensar que la consideración del proceso en el que alguien se ve inmerso como hecho o conducta es una operación sencilla y ajena a las normas que luego se tomarán en cuenta en sede de tipicidad. Propiamente, cuando imputamos a alguien un hecho, cuando decimos que actúa, estamos anticipando ya las normas que luego vamos a emplear para medir ese hecho. No es extraño este proceder, sino que se ha identificado por la Filosofía actual como «circularidad hermenéutica»: cuando imputamos algo como hecho tenemos presente la norma que vamos a aplicar para medir ese hecho (por ejemplo, que si alguien aparece con un puñal en la mano junto a otro que está lleno de heridas, estamos pensando ya en un homicidio cuando decimos que el primero ha actuado). La circularidad se da porque cuando aplicamos la ley para valorar el hecho, resaltamos de lo que ha hecho aquellos aspectos que mejor encajan con la descripción legal de la conducta. Cuando nos referimos a la tipicidad (L.2-L.8) hay que tener en cuenta que el carácter típico se dice de una conducta: es decir, cuando hablamos de la tipicidad, solemos regresar al hecho o conducta. No es extraño entonces que lo que comenzó siendo considerado una inactividad, pase a tener relevancia en sentido activo, y hablemos entonces de un tipo comisivo; o, al revés, que lo que dábamos por una conducta activa presenta en cambio aspectos de omisión (L.6).

En definitiva, el elemento conducta en la teoría del delito despliega una función negativa, en cuanto deja fuera procesos humanos que no interesan o no interesarán al Derecho penal (salvo aquellos en los que es posible imputación por vía extraordinaria: N.15); y una función positiva, en cuanto que sirve de base a las restantes categorías de la teoría del delito (siempre que no se interprete como un dato meramente natural o neutro).